

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 51-14.3 ч.1/17 об административном правонарушении

25 сентября 2017 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 51-14.3ч.1/2017, возбужденного в отношении <...>

(далее – <...>) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10 без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, извещенного о месте и времени рассмотрения дела определением Челябинского УФАС России от 25.08.2017 года № 10506/08, что подтверждается возвратом конверта с отметкой «истек срок хранения»,

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

### УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России при исполнении полномочий по государственному контролю за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлено, что 28 ноября 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> -912-\*\*\*-\*\*-28 поступило СМС-сообщение с рекламой: «Регулировка углов установки колес SKODA по цене 500 руб. (вместо 2175 руб.) в «Легион Моторс» на Копейском шоссе, 88/9. Запись по телефону +7351\*\*\*\*40» от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10 без предварительного согласия абонента.

Информация, поступившая 28 ноября 2016 года заявителю на его телефонный номер в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам ООО «Легион Моторс» и их продвижению на рынке автомобильного транспорта.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

В качестве доказательства получения согласия абонента +7-912-\*\*\*-\*\*-28 ООО «Легион Моторс» представлен договор на выполнение работ транспортного средства и заказ-наряд № KR002624/001, согласно которым <...> указал номер <...> -912-\*\*\*-\*\*-28 и согласился на получение информации, в том числе путем направления сообщений.

Указанный документ не может быть принят в качестве доказательства получения предварительного согласия абонента +7-912-\*\*\*-\*\*-28, поскольку материалы дела содержат письменные пояснения оператора связи ПАО «МТС», согласно которым телефонный номер <...> -912-\*\*\*-\*\*-28 выделен по договору об оказании услуг подвижной связи МТС от 07.12.2014 иному физическому лицу, а не гражданину <...>, и действует по настоящее время.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, направление рекламы по сетям электросвязи, осуществило ООО «Легион Моторс» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи и обществом не оспаривается.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

В силу статьи 44.1 Федерального закона "О связи" обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Челябинским УФАС России не получены документы, иные материалы о том, что ООО «Легион Моторс», как рекламодателем данной рассылки СМС-сообщений с рекламой от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10 приняты меры по идентификации абонента +7-912-\*\*\*-\*\*-28, а также о принадлежности телефонного номера +7-912-\*\*\*-\*\*-28 лицу, заключившему договор на выполнение работ транспортного средства и заказ-наряд № KR002624/001 от 16.04.2013 и давшего согласие на предоставление информации любым способом непосредственно перед направлением рекламы от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10 по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения, например, запрос абоненту телефонного номера +7-912-\*\*\*-\*\*-28 перед направлением рекламной информации на его номер о принадлежности номера в форме предварительного звонка или смс-сообщения, о возможности направления рассылки рекламного характера и так далее.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», что также не было соблюдено ООО «Легион Моторс» при рассылке рекламного сообщения.

Таким образом, с учетом того, что абоненты имеют возможность смены телефонных номеров, а также при условии, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, ООО «Легион Моторс», являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10, могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера +7-912-\*\*\*-\*\*-28 конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры в полном объеме ООО «Легион Моторс» не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера +7-912-\*\*\*-\*\*-28) поступило СМС-сообщение с рекламой: «Регулировка углов установки колес SKODA по цене 500 руб. (вместо 2175 руб.) в «Легион Моторс» на Копейском шоссе, 88/9. Запись по телефону +7351\*\*\*\*40» от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10 без его предварительного согласия.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

На основании пункта 7 статьи 3 Закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является ООО «Легион Моторс» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи и обществом не оспаривается.

На запрос Челябинского УФАС России от ООО «Легион Моторс» поступили письменные сведения о лице, ответственном за распространение рекламы путем рассылки смс-сообщений без предварительного согласия абонента, о чем приложен трудовой договор № 01/07-12 от 04 июля 2012 года и должностная инструкция <...>.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 15 февраля 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Материалами дела установлено, что <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имел реальную возможность не распространять рекламу путем рассылки СМС-сообщений от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10 без предварительного согласия абонента с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у <...> вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина <...> выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при направлении СМС-сообщений с рекламой: «Регулировка углов установки колес SKODA по цене 500 руб. (вместо 2175 руб.) в «Легион Моторс» на Копейском шоссе, 88/9. Запись по телефону +7351\*\*\*\*40, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

28 ноября 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> -912-\*\*\*-\*\*-28 поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя +7-903-\*\*\*-\*\*-10 без его предварительного согласия.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения <...> к



Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Постановление объявлено 25 сентября 2017 года в отсутствие <...>